



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 19. Januar 2017 (715 16 263 / 18)

Arbeitslosenversicherung

Die Öffentliche Arbeitslosenkasse ist zurecht von einem versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 8'457.-- ausgegangen. Darüber hinaus gehende Lohnzahlungen können nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegt werden.

Besetzung Vorsitzender Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Kantonsrichter Markus Mattle, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Axel Delvoigt, Advokat, St. Johannis-Vorstadt 23, Postfach 1328, 4001 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Versicherter Verdienst

A. Der 1976 geborene A.____ war Gesellschafter der Firma B.____ und arbeitete vom 1. April 2006 bis 30. Juni 2015 neben C.____ als Geschäftsführer. Gemäss Arbeitsvertrag vom 3. Januar 2012 wurde ein Jahreslohn vereinbart, der sich nach dem jeweiligen Geschäftsgang und Unternehmenserfolg richtete. Mit Beschluss der Generalversammlung vom 3. Juli 2015 wurde die Gesellschaft aufgelöst und seit dem 8. Juli 2015 befindet sie sich in Liquidation. Am 9. Juni 2015 bzw. 10. Juni 2015 meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Pratteln zur Arbeitsvermittlung und zum Taggeldbezug ab 1. Juli 2015 an. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2015 setzte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (Kasse) den versicherten Verdienst auf Fr. 8'457.-- fest, ausgehend von den Monatslöhnen der letzten sechs Monate.

B. Gegen den Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch Advokat Axel Delvoigt, Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides. Die Kasse sei zu verpflichten, Taggelder auf der Basis eines versicherten Monatsgehalts von mindestens Fr. 10'500.-- entsprechend dem maximal versicherbaren Gehalt auszurichten. Entgegen der Auffassung der Kasse sei der Lohnfluss über diesen Betrag ausgewiesen. Insbesondere liege eine ordentlich und transparent geführte Buchhaltung vor. Die Kasse lasse diese einfach insoweit ausser Acht, als es sich um Barlöhne handle, da diese im Lohnfluss nicht nachzuvollziehen seien. Im vorliegenden Fall sei zudem auch eine Banküberweisung - nämlich die Lohnüberweisung von Fr. 20'000.-- vom 11. Juni 2015 - nicht als solche akzeptiert worden, obwohl der Buchungssatz „Nettolöhne an Bank“ laute. Damit sei die Zahlung eindeutig als Lohnzahlung deklariert und als solche verbucht worden. Aber auch bei der Zahlung vom 18. Juni 2015 über Fr. 17'782.-- habe es sich um eine Lohnzahlung gehandelt. Sie sei zwar nicht "an die Bank" gebucht, sondern "ans Kontokorrent" und damit mit einer Forderung verrechnet worden, die gegenüber dem Beschwerdeführer bestanden habe.

C. Mit Vernehmlassung vom 16. November 2016 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde. Unbestritten und mittels Banküberweisungen belegt seien die (Netto-) Lohnzahlungen vom 23. Januar 2015 (Fr. 5'101.50), 25. Februar 2015 (Fr. 5'101.50), 25. März 2015 (Fr. 8'481.55), 24. April 2015 (Fr. 8'481.55), 22. Mai 2015 (Fr. 8'481.55) und 10. Juni 2015 (Fr. 8'481.55). Diese Beträge seien in der Lohnbuchhaltung 2015 der B.____ ausgewiesen und auf dem Privatkonto des Beschwerdeführers eingegangen. Unter Berücksichtigung dieser Beträge sei der versicherte Verdienst von Fr. 8'457.-- von der Kasse berechnet worden. In Bezug auf die in der Buchhaltung 2015 der B.____ ausgewiesenen Barauszahlungen "Jahresausgleich bar A.____" vom 31. Januar 2015 (Fr. 6'015.25), 28. Februar 2015 (Fr. 6'015.25), 31. März 2015 (Fr. 2'635.25), 30. April 2015 (Fr. 2'513.45), 31. Mai 2015 (Fr. 2'635.25) und 18. Juni 2015 (Fr. 2'635.25) sowie Überweisungen "A.____" vom 11. Juni 2015 in Höhe von Fr. 20'000.-- und "Lohnverarbeitung A.____" vom 18. Juni 2015 in Höhe von Fr. 17'782.-- sei nicht belegt, dass es sich dabei tatsächlich um Lohn gehandelt habe.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse zurecht von einem versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 8'457.-- ausgegangen ist.

1.1 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung [AVIG] vom 25. Juni 1982). Dessen Höhe richtet sich grundsätzlich nach dem versicherten Verdienst der arbeitslosen Person (Art. 22 AVIG).

1.2 Gemäss Art. 37 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Gemäss Abs. 2 bemisst er sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1. Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstaufalles (Art. 37 Abs. 3 Satz 1 AVIV).

1.3 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes entspricht demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Bis Ende 2015 belief sich der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes auf Fr. 126'000.-- im Jahr und seit 1. Januar 2016 beträgt er Fr. 148'200.-- (vgl. Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung [UVV] vom 20. Dezember 1982). Massgebend für die Berechnung des versicherten Verdienstes sind die Lohnzahlungen, welche die versicherte Person effektiv bezogen hat. In der Regel ist dies der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden ist. Dazu gehören insbesondere der Grundlohn, Naturalleistungen, der 13. Monatslohn und die Gratifikation, sofern sie ausgerichtet worden sind. Auf die Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist nur in begründeten Ausnahmefällen abzustellen (BGE 131 V 444 E. 3.2.3, 128 V 190 E. 3a, 123 V 72 E. 3).

1.4 Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer verhindert werden. Bei versicherten Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, muss die Kasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto, welches auf den Namen des Arbeitnehmers lautet. Wurde der Lohn bar bezogen, können das bei der Steuerverwaltung mit Lohnausweis deklarierte Einkommen, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher jeweils in Verbindung mit einem entsprechenden individuellen Kontoauszug

der AHV als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden Arbeitgeberbescheinigungen und vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen oder AHV-Lohnblätter, Abrechnungen mit der AHV-Ausgleichskasse sowie Steuererklärungen (vgl. BGE 133 V 447 E. 1.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2012, 8C_913/2011, E. 3.3, Urteil des EVG vom 28. Juli 2004, C 250/03, E. 2.1; ARV 2004 Nr. 10 S. 115 ff.; vgl. auch BARBARA KUPFER BUCHER, Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, in: SZS 2005, S. 138 f.).

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass allein aus den nachweisbaren Banküberweisungen für Januar und Februar 2015 von je Fr. 5'101.55, für März bis Juni 2015 von je Fr. 8'481.55 und für Juni 2015 von zusätzlich Fr. 20'000.-- eine Summe von netto Fr. 64'129.30 bzw. mit aufgerechneten Sozialversicherungsbeiträgen von Fr. 69'357.12 resultiere, was durchschnittlich ein Bruttogehalt von Fr. 11'559.50 und damit mehr als das maximal versicherbare Gehalt von Fr. 10'500.-- ergebe. Auch bei der Zahlung vom 18. Juni 2015 von Fr. 17'782.-- handle es sich um eine Lohnzahlung. Sie sei zwar nicht auf dem Bankkonto verbucht worden, sondern auf dem Kontokorrentkonto. Dies aber nur deshalb, weil die Lohnzahlung mit einer Forderung der Firma verrechnet worden sei, die gegenüber dem Beschwerdeführer bestanden habe.

3. Nachgewiesen durch Überweisung auf das Privatkonto des Beschwerdeführers und als Lohn deklariert sind unbestrittenermassen die Zahlungen von netto 2 x Fr. 5'101.55 und 4 x Fr. 8'481.55 für die Monate Januar bis Juni 2015. Zu prüfen ist, ob die Kasse den Lohncharakter der vom Beschwerdeführer behaupteten darüber hinausgehenden Lohnzahlungen zurecht verneint hat.

4. In den Akten befinden sich verschiedene Unterlagen, die über die Lohnhöhe Auskunft geben.

4.1 Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 3. Juli 2015 verdiente der Beschwerdeführer im Jahr 2013 Fr. 94'813.--, im Jahr 2014 Fr. 135'766.-- und allein im ersten Halbjahr 2015 Fr. 117'199.--. Der letzte Monatslohn habe Fr. 12'500.-- betragen und im Juni 2015 sei ihm eine Gratifikation von Fr. 21'198.-- ausbezahlt worden. Im Lohnausweis für die Zeit von Januar 2015 bis Juni 2015 wird ein Bruttolohn von Fr. 115'044.-- angegeben. Er datiert vom 24. Juni 2015 und ist von der Arbeitgeberin, also vom Beschwerdeführer selbst, erstellt worden. Auf diese Angaben kann nicht ohne weiteres abgestellt werden. Die Unterlagen zur Lohnhöhe wurden vom Beschwerdeführer erstellt, weshalb sie als Parteibehauptungen zu qualifizieren sind.

4.2 Weiter geht aus den Lohnabrechnungen hervor, dass der Beschwerdeführer von Juli 2013 bis Oktober 2014 einen Monatslohn von netto Fr. 4'747.65 und für November und Dezember 2014 einen solchen von netto Fr. 5'101.55 bezog. Ab dem hier massgebenden Zeitpunkt 1. Januar 2015 stieg der Lohn auf brutto Fr. 12'500.--. Zwar wird auf den jeweiligen Lohnab-

rechnungen festgehalten, dass der Nettolohn von Fr. 11'116.80 auf das Privatkonto überwiesen worden sei, effektiv darauf eingegangen sind jedoch für die Monate Januar und Februar 2015 der tiefere Lohn von Fr. 5'101.55 und ab März 2015 Fr. 8'481.55. Als Geschäftsführer war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Lohnerhöhung über die negative Geschäftsentwicklung im Bild, schliesslich erfolgte die Kündigung bereits am 29. April 2015 per Ende Juni 2015. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen ausgerechnet zu diesem Zeitpunkt, kurz vor der Auflösung der Arbeitgeberin wegen Wegfalls des einzigen Auftrages, die massive Lohnerhöhung erfolgte. Dies kann letztlich aber offen bleiben, weil der tatsächliche Lohnfluss lediglich im Umfang von netto Fr. 44'129.30.-- bzw. von Fr. 50'742.-- (nach Aufrechnung der Sozialversicherungsbeiträge für die letzten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses) durch die Banküberweisungen nachgewiesen ist.

4.3 Darüber hinaus kann der Beschwerdeführer weitere Lohnzahlungen nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegen. So lässt sich nicht nachweisen, dass es sich bei der Zahlung von Fr. 20'000.-- vom 11. Juni 2015 um Lohn handelte. Insbesondere ist diesbezüglich aus dem Kontoblatt kein Buchungszweck ersichtlich, im Gegensatz zu den monatlichen Überweisungen mit einheitlicher Höhe, die immer den Vermerk "Lohn" enthalten haben. Auch wurde der Betrag separat am 11. Juni 2015 und demnach einen Tag nach der letzten Monatslohnzahlung vom 10. Juni 2015 ausgelöst. Wäre es eine Lohnabschlussrechnung inklusive Gratifikation gewesen, so hätte dies in einer einzigen Überweisung erfolgen können. Der Betrag von Fr. 20'000.-- kann deshalb ebenso gut einen gesellschaftlichen Hintergrund haben, weil die Arbeitgeberin bereits kurze Zeit später mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 3. Juli 2015 aufgelöst wurde. Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, lässt sich somit nicht belegen, dass es sich bei der Zahlung von Fr. 20'000.-- um eine Gratifikation handelte. Aus dem Argument des Versicherten, dass die Treuhandfirma C._____ für die Buchungstexte verantwortlich sei und bei der Buchung des Betrags von Fr. 20'000.-- auf einen solchen verzichtet habe, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar können Fehler beim Buchen der Geldbeträge vorkommen, aber die vorliegende Überweisung kann auch aufgrund der übrigen Umstände nicht per se als Lohn qualifiziert werden. Im Übrigen erfolgte die Buchhaltung einzig aufgrund der Unterlagen, die der Treuhandfirma vom Beschwerdeführer und seinem Bruder als Geschäftsführer zur Verfügung gestellt wurden.

4.4 Des Weiteren entspricht der Betrag von Fr. 17'782.--, der gemäss Kontoblatt am 18. Juni 2015 als "Lohnverarbeitung A._____" vermerkt ist, ziffernmässig genau dem Kontokorrentbetrag, der im Geschäftsabschluss 2014 ausgewiesen ist. In der Steuererklärung 2014 wird die Summe von Fr. 17'782.-- als private Schuld des Beschwerdeführers gegenüber der Arbeitgeberin deklariert und in der Lohnabrechnung Juni 2015 zwar als Jahresausgleichslohn aufgeführt, gleichzeitig aber netto als Vorschuss in Abzug gebracht. Dass es sich beim Betrag von Fr. 17'782.-- um Lohn handeln soll, lässt sich aufgrund der sichtbaren Vorgänge nicht belegen. Aufgrund der Auflistung als Schuld gegenüber der Firma ist vielmehr davon auszugehen, dass die Schuld des

Beschwerdeführers gegenüber der Firma getilgt wurde, indem der Betrag nun als Lohnvorschuss deklariert wurde. Demnach fehlt es am tatsächlichen Nachweis, dass es sich dabei um einen Lohnausgleich handelte. Die Kasse hat folglich den Betrag von Fr. 17'782.-- richtigerweise nicht als Lohnzahlung berücksichtigt.

4.5 Zu den im Einspracheverfahren vom Versicherten behaupteten Barauszahlungen, welche auf dem Kontoblatt unter dem Vermerk "Jahreslohn ausgleich bar" aufgeführt sind, aber nicht durch Belege wie Lohnquittungen oder entsprechende Einzahlungen auf das Privatkonto verifiziert werden können, wird im Beschwerdeverfahren nicht näher eingegangen. Auch wird in den Lohnabrechnungen 2015 eine Teilauszahlung des Lohnes in bar nicht deklariert. Mit der Vorinstanz muss es aufgrund der Gesamtumstände dabei bleiben, dass in Bezug auf die Barauszahlungen – auch wenn diese im Kontoblatt ausgewiesen sind - ein effektiver Lohnfluss nicht nachgewiesen werden kann.

5. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass einzig der Betrag von Fr. 50'742.-- als Lohn belegt ist, weil dieser auf das Privatkonto des Beschwerdeführers einbezahlt wurde. Die Summe entspricht umgerechnet einem versicherten Verdienst von Fr. 8'457.--. Die Berechnung der Kasse ist folglich nicht zu beanstanden. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

6. Es bleibt über die Kosten für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.



Kantonsgesetzgebung
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

<http://www.bl.ch/kantonsgesetzgebung>